

Не доработали...

Наталья Брагина

руководитель юридического отдела

Ольга Пещева

руководитель юридического отдела

АКЦИОНЕРНОЕ

В Казахстане принят закон о СРП, многие положения которого вызывают вопросы

Закон Республики Казахстан «О соглашениях (контрактах) о разделе продукции при проведении нефтяных операций на море» (далее — закон «О СРП») вступил в силу летом 2005 года.

Работа над проектом закона велась достаточно долго, особенно активно начиная с 2003 года. Для участия в этой работе в различные ее периоды привлекались не только государственные органы и АО «Национальная Компания «КазМунайГаз», но и крупные иностранные недропользователи, представители общественных организаций (например, Ассоциации юристов нефтегазовой отрасли Казахстана), а также некоторые авторитетные ученые-юристы (хотя, очевидно, в меньшей, чем того стоило, степени).

В результате законопроект неоднократно изменялся как по отдельным концептуальным положениям и подходам, так и в деталях, в том числе и после его передачи в парламент.

Принятый закон, по нашему мнению, вызывает двойственную оценку. С одной стороны, его принятие так или иначе определило особое место СРП по отношению к другим контрактам на недропользование посредством установления специального правового режима.

Законом продолжена тенденция установления специального правового регулирования в отношении нефтяных операций на море, которая ранее находила свое выражение в нормах закона «О нефти» от 28 июня 1995 года и в подзаконных актах. К такому можно отнести, например, положение «О порядке проведения морских научных исследований, связанных с нефтяными операциями на море и внутренних водоемах» (утверждено в 1996 году) и положение «О

порядке проведения нефтяных операций на море и внутренних водоемах РК» (утверждено в 1997 году).

В то же время приходится признавать, что многие обозначенные законом правоотношения регулируются не в полной мере и допускают возможность их различного толкования в связи с недостаточной ясностью изложения.

Ряд норм закона носит отсылочный характер и предполагает принятие дополнительных подзаконных актов. Например, необходимо утверждение правительством модельного соглашения, порядка представления интересов государства полномочным органом и порядка заключения СРП.

В законе отчетливо прослеживается тенденция дальнейшего усиления государственного контроля над дея-

тельностью недропользователей. Закон позволяет осуществлять такой контроль не только через специально уполномоченные государственные органы, но и через иные организации, участвующие, согласно закону, в СРП и действующие в интересах государства. При этом из закона вытекает, что правительство может наделить контрольными полномочиями любое юридическое лицо без установления в самом законе механизма и критериев его выбора.

Предоставление прав недропользования

Согласно закону права на совместную разведку и добычу или добычу на условиях раздела продукции предоставляются по результатам открытого или закрытого конкурсов. На

Дополнительный договор

бесконкурсной основе такие права могут быть предоставлены во исполнение международных договорных и иных обязательств Республикой Казахстан или НК «КазМунайГаз».

Блоки, предоставляемые для освоения на условиях СРП на конкурсной или бесконкурсной основе, определяются правительством республики.

Условия конкурса разрабатываются компетентным органом с участием заинтересованных государственных органов и национальной компании на основе технико-экономических расчетов и должны содержать основные экономические, технологические, геологические и иные параметры, предъявляемые к СРП.

Законом предписаны обязательные условия конкурса, в частности наличие казахстанского участия при осуществлении работ по разведке и/или добыче нефти, предложения по развитию высоких технологий и другие. При этом закон прямо не устанавливает, каков должен быть процент казахстанского участия по персоналу, оборудованию и т.п. Таким образом, можно предположить, что эта доля будет определяться в условиях каждого конкретного конкурса.

При рассмотрении конкурсных предложений на получение права проведения нефтяных операций на условиях раздела продукции установлена следующая приоритетность обязательств:

— в первую очередь — обязательства в области высоких технологий;

— во вторую очередь — обязательства по созданию и использованию новых перерабатывающих производств, объектов трубопроводного транспорта;

— в третью очередь — обязательства по сооружению и совместному использованию инфраструктурных и иных объектов.

Закон устанавливает требование о заключении СРП в срок не позднее 12 месяцев со дня создания рабочей группы компетентного органа по подготовке СРП, но последствия незаключения соглашения в этот срок законом прямо не определяются.

Кроме того, предусматривается заключение дополнительного договора к соглашению (см. «Дополнительный договор»).

Условия деятельности

Как следует из закона, под СРП следует понимать контракт на прове-

дение совмещенной разведки и добычи или добычи нефти на условиях раздела продукции, в соответствии с которым Республика Казахстан предоставляет на возмездной основе и на определенный срок право на выполнение работ на блоках, указанных в условиях конкурса. Подрядчик обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счет и на свой риск с безусловным выполнением заявленных им конкурсных предложений и соблюдением законодательства Республики Казахстан, положений и обязательств, предусмотренных СРП.

Согласно букве закона в соглашении определяются все необходимые условия, связанные с недропользованием на блоках, в том числе условия и порядок раздела произведенной продукции. Думаем, что фразу об определении в СРП всех необходимых условий следует понимать таким образом, что эти условия могут быть определены прямо в тексте соглашения либо установлены на основе толкования применимого законодательства.

Срок действия СРП

Срок действия соглашения устанавливается сторонами в соответствии с законодательством Казахстана, действующим на день его заключения, но не может превышать 35 лет для работ по совмещенной разведке и добыче, 25 лет для работ по добыче и 45 лет при уникальных запасах разрабатываемых месторождений.

Предусматривается возможность продления срока недропользования на условиях раздела продукции, однако не посредством продления ранее действовавшего СРП на тех же условиях (как это предусмотрено казахстанским законом «О недрах» от 27 января 1996 года для всех других контрактов на недропользование), а путем заключения нового соглашения на дополнительный период при условии выполнения подрядчиком принятых на себя обязательств. Условия СРП на дополнительный период определяются сторонами в соответствии с требованиями законодательства, действующего на день подписания нового соглашения.

Стороны и участники соглашения

Сторонами СРП являются Республика Казахстан, от имени которой в соглашении о разделе продукции вы-

ступают компетентный орган (в настоящее время — Министерство энергетики и минеральных ресурсов РК), и подрядчики — физические и юридические лица, заключившие с компетентным органом соглашения о разделе продукции.

Закон допускает выступление на стороне подрядчика нескольких юридических лиц, создавших объединение (консорциум), не имеющее статуса юридического лица, в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Участники данного объединения являются совместными обладателями права недропользования, несут солидарные обязанности и солидарную ответственность по СРП и осуществляют свою деятельность на основе консорциального договора. Каждый участник консорциального договора подписывает соглашение о разделе продукции с компетентным органом со стороны подрядчика.

Национальной компании предоставляется право на долевое участие в размере не менее 50% в качестве подрядчика во всех СРП, заключаемых республикой. Как мы понимаем, участие в СРП является именно правом, а не обязанностью НК «КазМунайГаз». Поэтому решение как об участии, так и о размере доли может приниматься ею по собственному усмотрению. Такое толкование подтверждается нормами других статей закона «О СРП».

Подрядчик имеет право передать полностью или частично свои права и обязанности по СРП любым физическим или юридическим лицам в порядке, установленном законодательством Казахстана, при условии, что эти лица располагают достаточными финансовыми и техническими ресурсами и опытом управленческой дея-

тельности.

Подрядчик имеет право передать полностью или частично свои права и обязанности по СРП любым физическим или юридическим лицам в порядке, установленном законодательством Казахстана, при условии, что эти лица располагают достаточными финансовыми и техническими ресурсами и опытом управленческой дея-

тельности. Таким образом, к передаче прав по СРП применим общий порядок, установленный в отношении передачи прав законами Казахстана «О недрах» и «О нефти».

При этом законом «О недрах» установлены преимущественные права государства на приобретение передаваемых прав, и эта норма также применима к СРП, поскольку закон «О СРП» никаких исключений или специальных регуляций относительно данного вопроса не устанавливает.

Кого наделят полномочиями?

К другим участникам СРП могут быть отнесены полномочный орган и оператор.

Отметим, что установленная законом возможность привлечения оператора для организации выполнения работ по СРП не является абсолютно новой для казахстанского законодательства — такая возможность уже предусмотрена вышеупомянутым законом «О нефти».

Законом «О СРП» также введено понятие «полномочный орган», который де-юре образуется, а де-факто наделяется полномочиями для участия в соглашениях, предусматривающих участие нескольких лиц на стороне подрядчика. Поскольку презюмируется право на участие «КазМунайГаза» в любом СРП и реализация этого права повлечет возникновение множественности лиц на стороне подрядчика, можно предположить, что полномочный орган будет создаваться в рамках большинства соглашений.

В то же время закон «О СРП» прямо устанавливает случаи, когда полномочный орган для участия в проекте СРП не создается. В частности, при одновременном наличии следующих условий: доля участия «КазМунайГаза» в проекте составляет пятьдесят и более процентов и оператором выполнения работ по соглашению является ее дочерняя организация.

Полномочный орган по СРП определяется правительством. При этом из закона вытекает, что для каждого СРП может быть определен свой полномочный орган.

Круг субъектов, которые могут быть определены в качестве полномочного органа, фактически не ограничен. Его функции могут возлагаться на «КазМунайГаз» (при условии, что он не выступает подрядчиком соглашения), на государственный орган либо на иное юридическое лицо

при условии его специального уполномочия правительством.

Однако критерии, механизм и момент определения полномочного органа ни статьей 11, регулирующей этот вопрос, ни другими нормами закона «О СРП» не установлены. При такой неопределенности потенциальные подрядчики могут ожидать любых сюрпризов. Особую радость ожиданию должна придать мысль об очень широких полномочиях этого органа, в числе которых могут быть названы:

- представление государственных интересов в СРП в порядке, определяемом правительством;

- осуществление мониторинга коммерческой деятельности подрядчиков;

- проверка обоснованности включения подрядчиком затрат и расходов в состав себестоимости продукции по операциям, производимым в соответствии с СРП;

- обязательное участие в корпоративном управлении проектом через управляющий комитет.

Мы пока не рассматриваем вопрос соотношения полномочий полномочного органа с полномочиями компетентного и иных государственных органов, который может стать предметом отдельного исследования после появления порядка представления полномочным органом государственных интересов в СРП. Принятие этого нормативного акта правительством предусмотрено статьей 11 закона «О СРП».

Гарантии стабильности или отсутствие таковых

Нормы закона «О СРП» о стабильности условий соглашения о разделе продукции и неприменении законодательства, ухудшающего положение подрядчика, в принятой редакции не позволяют говорить о реальном обеспечении стабильности правового режима заключенных соглашений.

В качестве общего правила статья 25 закона устанавливает, что условия СРП остаются неизменными в течение всего срока действия соглашения и его изменение допускается только по взаимному согласию сторон. Из этого общего правила установлен ряд исключений, причем, на наш взгляд, некоторые из них противоречат друг другу.

Кроме того, в закон включена статья 26, которая устанавливает га-

рантию от применения законодательства, ограничивающего права подрядчика, приобретенные и осуществляемые им в рамках СРП. Исключение составляют предписания соответствующих органов надзора, которые выдаются в соответствии с законодательством РК в целях обеспечения безопасного ведения работ, охраны недр, окружающей среды, здоровья населения, а также в целях обеспечения общественной и национальной безопасности.

Названные законом в качестве исключения документы не входят в систему законодательства Казахстана, хотя и должны основываться на его положениях. Исходя из этого, при наличии некоторого воображения можно догадаться, что, по-видимому, представляемая статьей 26 гарантия не распространяется на ухудшение законодательства, регулирующего вопросы обеспечения безопасного ведения работ, охраны недр, окружающей среды, здоровья населения, а также законодательства, принятого в целях обеспечения общественной и национальной безопасности.

На наш взгляд, применение норм закона «О СРП» о стабильности и гарантиях государства вызовет на практике множество вопросов. Наличие в законе двух статей, регулирующих пересекающиеся на практике отношения и содержащих при этом несовпадающую терминологию, порождает возможность появления самых разнообразных толкований вопроса пределов стабильности и неизменности условий СРП и неприменения в отношении подрядчиков законодательства, ухудшающего их положение.

Следует также учесть, что в отношении налоговых обязательств будут действовать положения о стабильности, установленные налоговым законодательством Казахстана, действующим в момент заключения СРП.

Принимая во внимание все вышесказанное, мы полагаем, что вопрос о неизменности условий СРП и неприменении к ним нового законодательства должен будет рассматриваться и анализироваться отдельно в каждом конкретном случае, предполагающем изменение правового режима, установленного СРП. Но уже сейчас ясно, что эффективного механизма для сохранения режима стабильности СРП закон не установил.